

الْخُلْدُ

منتدى إقرأ الشقافي

www.iqra.ahlamontada.com



إبراهيم عبده الشرفاوي

مكتبة الصفا

حکم رسول اللہ ﷺ

في الخلع

إعداد

إبراهيم عبده الشرفاوي

خادم دار أهل القرآن

مَكْتَبَةُ الصِّفَا

١٢٧ ميدان الأزهر - القاهرة

١ درب الأتراك - خلف الجامع الأزهر

ت : ١٠١٤٣١١١٤ - ٣٦٨٤٦٠٤

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م

رقم الإيداع

٥٦٢١ / ٢٠٠٠

تقديم

بسم الله ، والحمد لله ، والصلاة والسلام على
رسول الله ، وبعد :

فقد كثر الجدل حول موضوع (الخلع) وخاصة
في جمهورية مصر العربية بعد تعديل قانون الأحوال
الشخصية لعام ١٩٧٦م وتم العمل به أمام المحاكم
بعد تعديله بداية من أول مارس ٢٠٠٠م ، ومن
العجيب في هذا الأمر الشرعي أن يتكلم فيه من
لا صلة لهم بالعلوم الشرعية ، فتناولت جميع وسائل
الإعلام في مصر الكلام عن (الخلع) بدون
الاكتفاء بأهل العلم الشرعي ، فالكل يتكلم بدون
ضابط ولا رابط ن دون مراعاة أن الحكم في ذلك
لله وحده من خلال كتابه العزيز وسنة نبيه ﷺ وبيان
العلماء الراسخين في الفقه الإسلامي .

من أجل ذلك كانت هذه الرسالة الصغيرة المختصرة إسعافاً للقارئ المسلم والقارئة المسلمة بمعرفة البيان الشرعي من الكتاب والسنة في مسألة (الخلع) . فبحمد الله وتوفيقه اخترت بيان هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية وهم أصحاب الفضيلة : إبراهيم بن محمد آل الشيخ، عبد الرزاق عفيفي ، عبد الله بن سليمان بن منيع ، عبد الله ابن عبد الرحمن بن غديان ، رحم الله ميتهم ، ومتّع بحيتهم ، والله أسأل لي وللمسلمين العلم النافع والقلب الخاشع .

أبو إسحاق

إبراهيم عبده الشرفاوي

ذو الحجة ١٤٢٠هـ

مارس ٢٠٠٠م

تمهيد بين يدي الرسالة

الخلع مصدر خلع يخلع على وزن منع يمنع ،
ويُطلق لغة: على معان منها :

- فصل القبيلة لرجل منها لسوء حاله حتى لا
تتحمل جريرته ، وهو خليع ومخلوع .
- التواء العرقوب وانتقاله عن محله .
- على خلع الملابس .
- بمعنى النزاع إلا أنه أقل منه شدة .
- فصم عروة النكاح وإنهاء الحيلة الزوجية .
- وكلها تدور حول معنى الفصل ، وخص في
الشرع بفصم عقدة النكاح ومفارقة الرجل زوجته
بعوض منها أو من غيرها .



حكم رسول الله ﷺ في الخلع

(انظر كتاب (أبحاث هيئة كبار العلماء) بالسعودية)

المجلد الأول ص ٤٦٢ طبعة مكتبة السنة)

في صحيح البخاري عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس أتت النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله : ثابت بن قيس ما أعيب عليه في خلق ولا دين ، ولكني أكره الكفر في الإسلام ، فقل رسول الله ﷺ : "تردين عليه حقيقته؟" قالت : نعم ، قل رسول الله ﷺ : "اقبل الحديقة وطلقها تطليقة واحدة" .

وفي سنن النسائي عن الربيع بنت معوذ أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها - وهي جميلة بنت عبد الله بن أبي ابن سلول - فأتى أخوها يشتكيه إلى رسول الله ﷺ

فأرسل إليه فقل : " خذ الذي لها عليك واخل
سبيلها " قل : نعم ، فأمرها رسول الله ﷺ أن
تربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها .

وفي سنن أبي داود عن ابن عباس (أن امرأة
ثابت بن قيس بن شماس اختلعت من زوجها ،
فأمرها النبي ﷺ أن تعتد بحيضة) .

قل المنذري (٣ / ١٤٤ حديث ٢١٣٧) : وذكر
أنه روي مرسلأ وأخرجه الترمذي مسندأ وقل :
حسن غريب .

وفي سنن الدارقطني في هذه القصة : فقل النبي
ﷺ : " أتردين عليه حديقته التي أعطاك؟ " قالت :
نعم ، وزيادة ، فقل النبي ﷺ : " أما الزيادة فلا ،
ولكن حديقته " ، قالت : نعم ، فآخذ ماله ، وخلي
سبيلها ، فلما بلغ ذلك ثابت بن قيس قل : قد
قبلت قضاء رسول الله ﷺ .

قل الدارقطني : إسناده صحيح .

فتضمن هذا الحكم النبوي عدة أحكام ، أحدها : جواز الخلع ، كما دل عليه القرآن ، قل تعالى : ﴿ وَلَا يَجِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ [البقرة : ٢٢٩] .

وسمع شيخ طائفة شافعية من الناس ، خالفت النص والإجماع ، وفي الآية دليل على جوازه مطلقا بلذن السلطان وغيره ، ومنعه طائفة بدون إذنه ، والأئمة الأربعة ، والجمهور : على خلافه ، وفي الآية دليل على حصول البينونة ؛ لأنه سبحانه وتعالى سمى " فدية " ولو كان رجعيا - كما قل بعض الناس - لم يحصل للمرأة الافتداء من الزوج بما بذلته له ، ودل قوله سبحانه وتعالى :

﴿فلا جناح عليهما فيما اقتدت به﴾ على جوازه بما قل أو كثر ، وأن له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما .
وقد ذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن عقيل : أن الربيع بنت معوذ بن عفراء حدثته : أنها اختلعت من زوجها بكل شيء تملكه ، فخوصم في ذلك إلى عثمان بن عفان - رضي الله تعالى عنه - فلجازه ، وأمره أن يأخذ عقاص رأسها فما دونه .

وذكر أيضاً عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع أن ابن عمر جاءته مولاة لامراته اختلعت من كل شيء لها ، وكل ثوب لها حتى نقبتها .

ورفعت إلى عمر بن الخطاب - رضي الله تعالى عنه - امرأة نشزت عن زوجها فقال : "اخلعها ولو من قرطها" ذكره حماد بن سلمة عن أيوب

عن كثير بن أبي كثير عنه .

وذكر عبد الرزاق عن معمر عن ليث عن
الحكم بن عتبة عن علي بن أبي طالب - رضي
الله تعالى عنه - "لا يأخذ منها فوق ما أعطاهما" .

وقال طاوس : "لا يحل أن يأخذ منها أكثر مما
أعطاهما" وقال عطاء : "إن أخذ زينة على
صداقها فالزينة مردودة إليها" .

وقال الزهري : "لا يحل له أن يأخذ منها أكثر
مما أعطاهما" وقال ميمون بن مهران : إن أخذ منها
أكثر مما أعطاهما لم يسرح بإحسان" .

وقال الأوزاعي : "كانت القضية لا تجيز أن
يأخذ منها شيئاً إلا ما سلق إليها" ..

والذين جوزوه : احتجوا بظاهر القرآن وآثار
الصحابة ، والذين منعوه : احتجوا بحديث
أبي الزبير "أن ثابت بن قيس بن شماس لما أراد

خلع امرأته قل النبي ﷺ "أتريدين عليه
 حديقته؟" قالت : نعم ، وزينة ، فقل النبي ﷺ :
 "أما الزينة فلا" . قل الدارقطني : سمعه
 أبو الزبير من غير واحد وإسناده صحيح ، قالوا :
 والآثار من الصحابة مختلفة ، فمنهم من روي عنه
 تحريم الزينة ، ومنهم من روي عنه إباحتها ،
 ومنهم من روي عنه كراهتها .

كما روي عن وكيع عن أبي حنيفة عن عمار
 ابن عمران الهمداني عن أبيه عن علي : "أنه
 كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاهما" والإمام أحمد
 أخذ بهذا القول ، ونص علي الكراهة ، وأبو بكر
 من أصحابه حرم الزينة ، وقل : ترد عليها ...
 وقد ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قل : قل لي
 عطاء : "أتت امرأة رسول الله ﷺ فقالت : يا
 رسول الله ، إني أبغض زوجي ، وأحب فراقه قل :

"أفتردين عليه حديقته التي أصدقك؟" قالت :
 نعم ، وزيادة من مالي ، فقل رسول الله ﷺ : "أما
 الزيادة من مالك فلا ، ولكن الحديقة" قالت :
 نعم ، ففضى بذلك على الزوج ، وهذا وإن كان
 مرسلأ فحديث أبي الزبير مقبوله ، وقد رواه
 ابن جريج عنهما اهـ .

رد المحتار ج ٤ ص ٦٣-٦٧ مطبعة المستند الحديثية

أما إذا ادعى كل من الزوجين نشوز صاحبه
 عليه وخيف الشقاق بينهما كما في قوله تعالى :
 ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ
 وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ
 بَيْنَهُمَا﴾ [النساء : ٣٥] .

وقد اختلف العلماء - رحمهم الله - في المراد من
 الآية فيمن يبعث الحكمين وما صفتها وهل هما
 حاكمان لهما الفصل في الخصومة بين الزوجين ،

أو أنهما وكيلا أن ينفذ تصرفهما في حدود
وكالتهما، أم أنهما جهة نظر يرفعان ما يريانه إثر
التحقيق مع الزوجين إلى الحاكم ليتولى بنفسه
الفصل في خصومتها؟

وقال ابن جرير رحمه الله في تفسيره هذه الآية :
يعني بقوله جل ثناؤه : ﴿وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ
بَيْنِهِمَا﴾ وشاقته بقول علاته ..

ثم ذكر حلالاً من الخلع ما لا يخلو من
بالخاطبين في هذه الآية ببعث الحكامين فذكر
أثرين بسنديهما إلى سعيد بن جبير والضحاك
بأن المأمور بذلك السلطان الذي يرفع ذلك إليه ،
وذكر أثراً بسنده إلى السلي أن المأمور بذلك
الرجل والمرأة ، وذكر جملة آثار بأسانيدها إلى علي
وابن عباس والحسن وقتلة أن المأمور بذلك
السلطان غير أنه إنما يبعثهما ليعرفا الظالم من

المظلوم منهما ليحملهما على الواجب لكل واحد منهما قبل صاحبه لا التفريق بينهما .

ثم ذكر - رحمه الله - اختلاف أهل التأويل فيما يبعث له الحكماء ، وما الذي يجوز للحكمين من الحكم بينهما ، وكيف وجه بعثهما بينهما ؟ فقل بعضهم : يبعثهم الزوجان بتوكيل منهما إياهما بالنظر بينهما وليس لهما أن يعملأ شيئاً في أمرهما إلا ما وكلاهما به أو وكله كل واحد منهما بما إليه ، فيعملان بما وكلهما به من وكلهما من الرجل والمرأة فيما يجوز توكيلهما فيه أو توكيل من وكل منهما في ذلك .

وذكر مجموعة آثار بأسانيدھا إلى علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وإلى السدي تؤيد القول بأن الحكمين وكيلان ليس لهما أن يعملأ شيئاً في أمرهما إلا في حدود ما وكلا به ، وقل آخرون :

إن الذي يبعث الحكمين السلطان غير أنه يبعثهما ليعرفا الظالم من المظلوم منهما ليحملهما على الواجب لكل واحد منهما قبل صاحبه لا التفريق بينهما، ثم ذكر مجموعة آثار بأسانيدھا إلى الحسن وقتلة وعلي بن أبي طالب وابن عباس وابن زيد تدل على ذلك .

وذكر رأياً ثالثاً في أن النبي يبعث الحكمين السلطان على أن حكمهما ماض على الزوجين في الجمع والتفريق، وذكر مجموعة آثار بأسانيدھا إلى ابن عباس ومعاوية وابن سيرين وسعيد بن جبير وعامر وإبراهيم وأبي سلمة بن عبد الرحمن والضحاك، ثم قل بعد ذلك : وأولى الأقوال بالصواب في قوله تعالى : ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء : ٣٥] أن الله سبحانه خاطب المسلمين بذلك وأمرهم ببعثة

الحكمين عند خوف الشقاق بين الزوجين للنظر في أمرهما ولم يخصص بالأمر بذلك بعضهم دون بعض وقد أجمع الجميع على أن البعثة في ذلك ليست لغير الزوجين وغير السلطان الذي هو سائس أمر المسلمين أو من أقامه في ذلك مقام نفسه واختلفوا في الزوجين والسلطان ومن المأمور بالبعثة في ذلك : الزوجان أو السلطان ؟ ولا دلالة في الآية تدل على أن الأمر بذلك مخصوص به أحد الزوجين ولا أثر به عن رسول الله ﷺ والأمة فيه مختلفة .

وإذا كان الأمر على ما وصفنا فأولى الأقوال في ذلك بالصواب : أن يكون مخصوصاً من الآية ما أجمع الجميع على أنه مخصوص منها وإذا كان ذلك كذلك فالواجب أن يكون الزوجان والسلطان ممن شمله حكم الآية والأمر بقوله : ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا

مَنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلَيْهَا ﴿ [النساء : ٣٥] إذ
كان مختلفاً بينهما ، هل هما معنيان بالأمر بذلك
أم لا ؟ - وكان ظاهر الآية قد عمهما - فالواجب
من القول إذ كان صحيحاً ما وصفنا أن يقل : إن
بعث الزوجان كل واحد منهما حكماً من قبله
لينظر في أمرهما وكان كل واحد منهما قد بعثه
من قبله في ذلك لما له على صاحبه ولصاحبه عليه
فتوكيله بذلك من وكل جائز له وعليه وإن وكله
ببعض ولم يوكله بالجميع كان ما فعله الحكم بما
وكله به صاحبه ماضياً جائزاً على ما وكله وذلك
أن يوكله أحدهما بما له دون ما عليه ، وإن لم
يوكل كل واحد من الزوجين بما له وعليه أو بما له
أو بما عليه لا الحكمين كليهما لم يجوز إلا ما اجتماعاً
عليه دون ما انفرد به أحدهما ، وإن لم يوكلهما
واحد منهما بشيء وإنما بعثاهما للنظر بينهما

ليعرفا الظالم من المظلوم منهما ليشهدا عليهما عند السلطان إن احتلجا إلى شهادتهما - لم يكن لهما أن يحدثا بينهما شيئاً غير ذلك من طلاق أو أخذ مل أو غير ذلك ، ولم يلزم الزوجين ولا واحداً منهما شيء من ذلك . انتهى المقصود .

[جامع البيان لأحكام القرآن ج ٨ ص ٣١٨ - ٣٢٠]

وذكر أبو بكر الجصاص : أن الحكمين وكيلان ليس لهما إلا ما وكلا فيه وأن أمر الجمع بين الزوجين أو التفريق خاص بالحاكم ، وأن الخطاب في قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ ﴾ للحاكم الناظر بين الخصمين ؛ لأن الله قد بين أمر الزوج وأمره بوعظها وتخويفها بالله ثم بهجرانها في المضجع إن لم تنزجر ثم بضربها إن قامت على نشوزها ثم لم يجعل بعد الضرب للزوج إلا المحاكمة إلى من ينصف المظلوم منهما من الظالم ويتوجه

حكمه عليهما، فقل: .. باب الحكمين كيف يعملان؟ قل الله تعالى: ﴿وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥]، وقد اختلف في المخاطبين بهذه الآية من هم؟ فروي عن سعيد بن جبير والضحاك: أنه السلطان الذي يترافعان إليه. وقل السلي: الرجل والمرأة. قل أبو بكر: قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾ [النساء: ٣٤] هو خطاب للأزواج لما في نسق الآية من الدلالة عليه، وهو قوله تعالى: ﴿وَأَفْجَرُوهُنَّ فِيمَا أَلْمَضْنَاجُ﴾ [النساء: ٣٤] وقوله تعالى: ﴿وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾ [النساء: ٣٥] الأولى أن يكون خطاباً للحاكم الناظر بين الخصمين والمانع من التعدي والظلم، وذلك لأنه قد بين أمر

الزوج وأمره بوعظها وتخويفها بالله ثم بهجرانها في المضجع إن لم تنزجر ، ثم بضربها إن أقامت على نشوزها، ثم لم يجعل بعد الضرب للزوج إلا المحاكمة إلى من ينصف المظلوم منهما من الظالم ويتوجه حكمه عليهما ، وروى شعبة عن عمرو ابن مرة قل : سألت سعيد بن جبير عن الحكمين فغضب وقل : ما ولدت إذ ذاك ، فقلت : إنما أعني حكمي شقاق قل : إذا كان بين الرجل وامراته درء وتدارؤ بعثوا حكمين فأقبلا على من جاء التدارؤ من قبله فوعظه فإن أطاعهما وإلا أقبلا على الآخر فإن سمع منهما وأقبل إلى الذي يريدان وإلا حكما بينهما فما حكما من شيء فهو جائز .

[الدرء : الاعوجاج والاختلاف ومثله التدارؤ (المصححة)]

وروى عبد الوهاب قل : حدثنا أيوب عن

سعيد بن جبير في المختلة يعظها ، فإن انتهت وإلا هجرها ، فإن انتهت وإلا ضربها ، فإن انتهت وإلا رفع أمرها إلى السلطان فيبعث حكماً من أهلها وحكماً من أهله فيقول الحكم الذي من أهلها : يفعل كذا ويفعل كذا ، ويقول الحكم الذي من أهله : تفعل به كذا وتفعل به كذا ، فأيهما كان أظلم رده إلى السلطان وأخذ فوق يده وإن كانت ناشزاً أمره أن يخلع .

قل أبو بكر : وهذا نظير العنين والمحجوب والإيلاء ، في باب أن الحاكم هو الذي يتولى النظر في ذلك والفصل بينهما بما يوجب حكم الله ، فإذا اختلفا وادعى التشوز وادعت هي عليه ظلمه وتقصيره في حقوقها حينئذ يبعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها ليتوليا النظر فيما بينهما ويردا إلى الحاكم ما يقفان عليه من

أمرهما ، وإنما أمر الله تعالى بأن يكون أحد الحكمين من أهلها والآخر من أهله لئلا تسبق الظنة إذا كانا أجنبيين بالليل إلى أحدهما ، فإذا كان أحدهما من قبله والآخر من قبلها زالت الظنة وتكلم كل واحد منهما عن هو من قبله .

ويدل أيضاً قوله تعالى : ﴿ فَاَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا ﴾ [النساء : ٣٥] على أن الذي من أهله وكيل له والذي من أهلها وكيل لها كأنه قل : فابعثوا رجلاً من قبله ورجلاً من قبلها ، فهذا يدل على بطلان قول من يقول : إن للحكمين أن يجمعا إن شاء وإن شاءا فرقا بغير أمرهما ، وزعم إسماعيل بن إسحاق أنه حكى عن أبي حنيفة وأصحابه أنهم لم يعرفوا أمر الحكمين .

قال أبو بكر : هذا تكذب عليهم وما أولى

بالإنسان حفظ لسانه لا سيما فيما يحكيه عن العلماء ، قال الله تعالى : ﴿ مَا يَلْفِظُ مِنْ قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ ﴾ [ق : ١٨] ومن علم أنه مؤاخذ بكلامه قل كلامه فيما لا يعنيه ، وأمر الحكمين في الشقاق بين الزوجين منصوص عليه في الكتاب فكيف يجوز أن يخفى عليهم مع محلهم من العلم والدين والشرعة ، ولكن عندهم أن الحكمين ينبغي أن يكونا وكيلين لهما ، أحدهما وكيل المرأة والآخر وكيل الزوج .

وكذا روي عن علي بن أبي طالب - رضي الله تعالى عنه - وروى ابن عيينة عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة قل : أتى علياً رجل وامراته مع كل واحد منهما فثام من الناس فقل علي : ما شأن هذين ؟ قالوا : بينهما شقاق ، قل : ابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدوا

إصلاحاً يوفق الله بينهما ، فقل علي : هل تدريان ما عليكما ؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعما أن تجمعما ، وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا ، فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله ، فقل الرجل : أم الفرقة فلا ، فقل علي : كذبت والله لا تنفلت مني حتى تقر كما أقرت ، فأنحبر علي أن قول الحكمين إنما يكون برضا الزوجين ، فقل أصحابنا : ليس للحكمين أن يفرقا إلا أن يرضى الزوج ، وذلك أنه لا خلاف أن الزوج لو أقر بالإساعة إليها لم يفرق بينهما ولم يجبره الحاكم على طلاقها قبل تحكيم الحكمين ، وكذلك لو أقرت المرأة بالنشوز لم يجبرها الحاكم على خلع ولا على رد مهرها .

فإذا كان كذلك حكمهما قبل بعث الحكمين فكذلك بعد بعثهما لا يجوز إيقاع الطلاق من جهتهما من غير رضى الزوج وتوكيله ، ولا

إخراج المهر عن ملكها من غير رضاها ، فلذلك قل أصحابنا : إنهما لا يجوز خلعهما إلا برضى الزوجين .

فقل أصحابنا : ليس للحكمين أن يفرقا إلى برضى الزوجين ؛ لأن الحاكم لا يملك ذلك فكيف يملكه الحكمان ، وإنما الحكمان وكيلان لهما ، أحدهما وكيل المرأة ، والآخر وكيل الزوج في الخلع أو في التفريق بغير جعل إن كان الزوج قد جعل ذلك إليه .

قل إسماعيل : الوكيل ليس بحكم ولا يكون حكماً إلا ويجوز أمره وإن أبى . وهذا غلط منه ؛ لأن ما ذكر لا ينفي معنى الوكالة لأنه لا يكون وكيلاً أيضاً إلا ويجوز أمره عليه وفيما وكل به ، فجواز أمر الحكمين عليهما لا يخرجهما عن حد الوكالة ، وقد يحكم الرجلان حكماً في خصومة

بينهما ويكون بمنزلة اصطلاحهما على أن الحكمين في شقاق الزوجين ليس يغادر أمرهما من معنى الوكالة شيئاً .

وتحكيم الحكم في الخصومة بين رجلين يشبه حكم الحاكم من وجه ، ويشبه الوكالة من الوجه الذي بينا ، والحكمان في الشقاق إنما يتصرفان بوكالة محضة كسائر الوكالات .

قال إسماعيل : والوكيل لا يسمى حكماً وليس ذلك كما ظن ؛ لأنه إنما سمي ههنا حكماً تأكيداً للوكالة التي فوضت إليه .

وأما قوله : إن الحكمين يجوز أمرهما على الزوجين وإن أبيا ، فليس كذلك ، ولا يجوز أمرهما عليهما إذا أبيا لأنهما وكيلان ، وإنما يحتاج الحاكم أن يأمرهما بالنظر في أمرهما ، ويعرف أمور المانع من الحق منهما حتى ينقلا إلى الحاكم

ما عرفاه من أمرهما فيكون قولهما مقبولاً في ذلك إذا اجتمعا ، وينهى الظالم منهما عن ظلمه ، فجائز أن يكونا سمياً حكيمين لقبول قولهما عليهما ، وجائز أن يكونا سمياً بذلك لأنهما إذا خلعا بتوكيل منهما وكان ذلك موكولاً إلى رأيهما وتحريهما للصلاح ، سمياً حكيمين ؛ لأن اسم الحكم يفيد تحري الصلاح فيما جعل إليه وإنفاذ القضاة بالحق والعدل ، فلما كان ذلك موكولاً إلى رأيهما وأنفذاً على الزوجين حكماً من جمع أو تفريق مضى ما أنفذه ، فسمياً حكيمين من هذا الوجه .

فلما أشبه فعلهما فعل الحاكم في القضاة عليهما بما وكلا به على جهة تحري الخير والصلاح سمياً حكيمين ، ويكونان مع ذلك وكيلين لهما ، إذ غير جائز أن تكون لأحد ولاية على الزوجين مع خلع أو طلاق إلا بأمرهما ، وزعم أن

عليًا إنما ظهر منه النكير على الزوج ؛ لأنه لم يرض بكتاب الله ، قل : ولم يأخذه بالتوكيل وإنما أخذه بعدم الرضى بكتاب الله .

وليس هذا على ما ذكر ؛ لأن الرجل لما قل : أما الفرقة فلا ، قل علي : كذبت أما والله لا تنفست مني حتى تقر كما أقرت ، فإنما أنكر على الزوج ترك التوكيل بالفرقة ، وأمره بأن يوكل بالفرقة ، وما قل الرجل لا أرضى بكتاب الله حتى ينكر عليه ، وإنما قل : لا أرضى بالفرقة بعد رضى المرأة بالتحكيم ، وفي هذا دليل على أن الفرقة عليه غير نافذة إلا بعد توكيله بها ، قل : ولما قل : ﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾ [النساء : ٣٥] علمنا أن الحكمين يمضيان أمرهما وأنهما إن قصدا الحق وفقهما الله للصواب من الحكم ، قل : وهذا لا يقال للوكيلين ؛ لأنه لا يجوز لواحد منهما

أن يتعلّى ما أمر به ، والذي ذكره لا ينفي معنى الوكالة ؛ لأن الوكيلين إذا كانا موكلين بما رأيا من جمع أو تفريق على جهة تحري الصلاح والخير فعليهما الاجتهاد فيما يمضيانه من ذلك .

وأخبر الله تعالى أنه يوفقهما للصلاح إن صلحت نيتهما ، فلا فرق بين الوكيل والحكم إذ كان من فوض إليه أمر يمضيه على جهة تحري الخير والصلاح فهذه الصفة التي وصفه الله بها لاحقة به .

قال : وقد روي عن ابن عباس ومجاهد وأبي سلمة وطاوس وإبراهيم قالوا : ما قضى به الحكماء من شيء فهو جائز ، وهذا عندنا كذلك أيضاً ، ولا دلالة فيه على موافقة قوله ؛ لأنهم لم يقولوا إن فعل الحكمين في التفريق والخلع جائز بغير رضى الزوجين ، بل جائز أن يكون مذهبهم

أن الحكمين لا يملكان التفريق إلا برضى الزوجين بالتوكيل ، ولا يكونان حكمين إلا بذلك ، ثم ما حكما بعد ذلك من شيء فهو جائز ، وكيف يجوز للحكمين أن يخلعا بغير رضاه ، ويخرجوا المثل عن ملكها ، وقد قل الله تعالى : ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صِدْقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ [النساء : ٤] وقد تعالى : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ .

[البقرة : ٢٢٩]

وهذا الخوف المذكور ههنا هو المعنى بقوله تعالى : ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء : ٣٥] وحظر الله على الزوج أخذ شيء مما أعطاهما إلا على شريطة الخوف

منهما ألا يقيما حدود الله ، فأباح حينئذ أن تفتدي بما شاءت وأحل للزوج أخذه ، فكيف يجوز للحكمين أن يوقعا خلعاً أو طلاقاً من غير رضاهما ، وقد نص الله تعالى على أنه لا يحل له أخذ شيء مما أعطي إلا بطيبة من نفسها ولا أن تفتدي به ، فالقائل بأن للحكمين أن يخلعا بغير توكيل من الزوج مخالف لنص الكتاب ، وقال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ [النساء : ٢٩] فمنع كل أحد أن يأكل ماله غيره إلا برضاه ، وقال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ ﴾ [البقرة : ١٨٨] فلأخبر تعالى أن الحاكم وغيره سواء في أنه لا يملك أخذ ماله أحد ودفعه إلى غيره ، وقال النبي ﷺ : " لا يحل مال امرئ مسلم إلا

بطيبة من نفسه" وقل ﷺ : "فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فإنما أقطع له قطعة من النار" فثبت بذلك : أن الحاكم لا يملك أخذ مالها ودفعه إلى زوجها ولا يملك إيقاع الطلاق على الزوج بغير توكيله ولا رضاه وهذا حكم الكتاب والسنة وإجماع الأمة في أنه لا يجوز للحاكم في غير ذلك من الحقوق إسقاطه ونقله عنه إلى غيره من غير رضى من هو له ، فلحكمان إنما يبعثان بينهما وليشهدا على الظالم منهما ، كما روى سعيد عن قتادة في قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ ﴾ [النساء : ٣٥] الآية، قل : إنما يبعث الحكمان ليصلحا ، فإن أعياهما أن يصلحا شهدا على الظالم بظلمه وليس بأيديهما الفرقه ولا يملكان ذلك وكذلك روي عن عطاء .

قال أبو بكر : في فحوى الآية ما يدل على أنه

ليس للحكمين أن يفرقا ، وهو قوله تعالى : ﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾ [النساء : ٣٥] ولم يقل إن يريدان فرقة ، وإنما يوجه الحكمان ليعظا الظالم منهما وينكرا عليه ظلمه وإعلام الحاكم بذلك ليأخذ هو على يده ، فإن كان الزوج هو الظالم أنكرا عليه ظلمه ، وقال له : لا يحل لك أن تؤذيها لتخلع منها ، وإن كانت هي الظالمة قال لها : قد حلت لك الفدية وكان في أخذها معذورا لما يظهر للحكمين من نشوزها ، فإذا جعل كل واحد منهما إلى الحكم الذي من قبله ماله من التفريق والخلع كانا مع ما ذكرنا من أمرهما وكيلين جائز لهما أن يخلعا إن رأيا ، وأن يجمعا إن رأيا ذلك صلاحا ، فهما في حل شاهدان وفي حل مصلحان وفي حل أمران بمعروف وناهيان عن منكر ، ووكيلان في حل إذا فوض إليهما الجمع والتفريق .

وأما قول من قل : إنهما يفرقان ويخلعان من غير توكيل الزوجين فهو تعسف خارج عن الكتاب والسنة ، والله تعالى أعلم بالصواب . اهـ
 (أحكام القرآن ج ٢ ص ٢٣٠ - ٢٣٥ المطبعة البهية عام ١٣٤٧ هـ .)

وذكر أبو بكر العربي : بأن الحكمين قاضيان لا وكيلان ، وذكر نصاً عن الشافعي بأنهما وكيلان ، وناقشه ، ثم ذكر توجيه قول المالكية بأنهما قاضيان فقل : قل الشافعي ما نصه :

الذي يشبه ظاهر الآية أنه فيما عم الزوجين معاً حتى يشتبه فيه حالهما ، وذلك أني وجدت الله سبحانه وتعالى أذن في نشوز الزوج بأن يصلحها ، وبين رسول الله ﷺ ذلك وبين في نشوز المرأة بالضرب ، وأذن في خوفهما أن لا يقيما حدود الله

بلخلع وذلك يشبه أن يكون برضا المرأة ، وحظر أن يأخذ الرجل مما أعطى شيئاً إن أراد استبدال زوج مكان زوج ، فلما أمر فيما خفنا الشقاق بينهما بالحكمين دل ذلك على أن حكمهما غير حكم الأزواج ، فإذا كان كذلك بعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها ولا يبعث الحكمين إلا مأمونين برضا الزوجين وتوكيلهما للحكمين بأن يجمعا أو يفرقا إذا رأيا ذلك ، ووجدنا حديثاً بإسناد يدل على أن الحكمين وكيلان للزوجين .

قال القاضي أبو بكر : هذا منتهى كلام الشافعي ، وأصحابه يفرحون به وليس فيه ما يلتفت إليه ولا يشبه نصاً به في العلم ، وقد تولى القاضي أبو إسحاق الرد عليه ولم ينصفه في الأكثر ، والذي يقتضي الرد عليه بالإنصاف

والتحقيق أن نقول : أما قوله الذي يشبه ظاهر الآية أنه فيما عم الزوجين فليس بصحيح بل هو نصه ، وهي أبين آيات القرآن وأوضحها جلاء فإن الله تعالى قل : ﴿الرُّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾ [النساء : ٣٤] ومن خلف من امرأته نشوزاً وعظها فإن أنابت وإلا هجرها في المضجع ، فإن ارعوت وإلا ضربها ، فإن استمرت في غلوئها مشى الحكمان إليهما ، وهذا إن لم يكن نصاً وإلا فليس في القرآن بيان ، ودعه لا يكون نصاً ، يكون ظاهراً . فأما أن يقول الشافعي : يشبه الظاهر فلا ندري ما الذي يشبه الظاهر ، وكيف يقول الله : ﴿وَأَنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء : ٣٥] ؟ فنص عليهما جميعاً ويقرا هو : يشبه أن

يكون فيما عمهما وأذن في خوفهما أن لا يقيما حدود الله بالخلع ، وذلك يشبه أن يكون برضا المرأة بل يجب أن يكون كذلك وهو نصه ثم قل : فلما أمر بالحكمين علمنا أن حكمهما غير حكم الأزواج ، ويجب أن يكون غيره بأن ينفذ عليهما بغير اختيارهما فيتحقق الغيرية ، وأما قوله : لا يبعث الحكمين إلا مأمونين فصحيح ، وأما قوله : برضا الزوجين بتوكيلهما فخطأ صراح ، فإن الله تعالى خاطب غير الزوجين إذا خافا الشقاق بين الزوجين بإرسال الحكمين .

وإذا كان المخاطب غيرهما فكيف يكون ذلك بتوكيلهما ولا يصح لهما حكم إلا بما اجتمعا عليه ، والتوكيل من كل واحد لا يكون إلا فيما يخالف الآخر وذلك لا يمكن ههنا .

المسألة الأولى

قوله : «وَأِنْ خِفْتُمْ» قل السدي : يخاطب الرجل والمرأة إذا ضربها فشاقتة ، تقول المرأة لحكمها : قد وليتك أمري وحالي كذا ، ويبعث الرجل حكماً من أهله ويقول له : حالي كذا ، قاله ابن عباس وملا إليه الشافعي ، وقل سعيد بن جبير : المخاطب السلطان ولم ينته رفع أمرهما إلى السلطان فأرسل الحكمين ، وقل مالك : قد يكون السلطان وقد يكون الوليين إذا كان الزوجان محجورين ، فأما من قل إن المخاطب الزوجان فلا يفهم كتاب الله كما قدمنا ، وأما من قل إنه السلطان فهو الحق .

وأما قول مالك : إنه قد يكون الوليين فصحيح ويفيده لفظ الجمع فيفعله السلطان تارة ويفعله

الوصي أخرى ، وإذا أنفذ الوصيان حكيمين فهما نائبان عنهما فما أنفذه نفذ كما لو أنفذه الوصيان ، وقد روى محمد بن سيرين وأيوب عن عبيدة عن علي قل : جاء إليه رجل وامرأة ومعهما فثام من الناس ، فأمرهم فبعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، ثم قل للحكمين : اتدريان ما عليكما ؟ إن رأيتما أن تجمعا جمعتما ، وإن رأيتما أن تفرقا ففرقتما ، فقالت المرأة : رضيت بما في كتاب الله لي وعليّ ، وقل الزوج : أما الفرقة فلا فقل : لا تنقلب حتى تقر بمثل الذي أقرت .

قل القاضي أبو إسحاق : فبين علي أن الأمر إلى الحكمين اللذين بعثا من غير أن يكون للزوج أمر في ذلك ولا نهى ، فقالت المرأة بعد ما مضيا

من عند علي : رضيت بما في كتاب الله تعالى وأمره أن يرجع عليه كما يجب على كل مسلم أو ينفذ بما فيه بما يجب من الأدب ، فلو كانا وكيلين لم يقل لهما أتدريان ما عليكما ، إنما كان يقول : أتدريان بما وكلتما ، ويسأل الزوجين : ما قالا لهما ؟.

المسألة الثانية

قوله تعالى : ﴿حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء : ٣٥] هذا نص من الله سبحانه وتعالى في أنهما قاضيان لا وكيلان ، وللوكيل اسم في الشريعة ومعنى ، وللحكم اسم في الشريعة ومعنى ، فإذا بين الله سبحانه وتعالى كل واحد منهما فلا ينبغي لشاذ فكيف لعالم أن يركب معنى أحدهما على الآخر ، فذلك تلبيس وإفساد للأحكام وإنما يسيران بإذن الله ويخلصان

النية لوجه الله تعالى وينظران فيما عند الزوجين بالتثبت ، فإن رأيا للجمع وجهًا جمعًا ، وإن وجداهما قد أنابا تركاهما ، كما روي أن عقيل بن أبي طالب تزوج فاطمة بنت عتبة ابن ربيعة فقالت : اصبر لي وأنفق عليك ، وكان إذا دخل عليها قالت : يا بني هاشم لا يحبكم قلبي أبدًا ، أين الذين أعناقهم كأباريق الفضة ترد أنوفهم قبل شفاههم ، أين عتبة بن ربيعة أين شيبه بن ربيعة ؟ فيسكت ، حتى دخل عليها يومًا وهو برم ، فقل له : أين عتبة بن ربيعة فقل : على يسارك في النار إذا دخلت ، فنشرت عليها ثيابها فجاءت عثمان فذكرت له ذلك ، فأرسل ابن عباس ومعاوية ، فقل ابن عباس : لأفرق بينهما ، وقل معاوية : ما كنت لأفرق بين شيخين من بني

عبد مناف ، فأتياهما فوجداهما قد سدا عليهما أبوابهما وأصلحا أمرهما .

وفي رواية أنهما لما أتيا اشتما رائحة طيبة وهودوا من الصوت ، فقل له معاوية : ارجع فلاني أرجو أن يكونا قد اصطلحا ، وقل ابن عباس : أفلا نمضي فننظر أمرهما ، فقل معاوية : فتفعل ماذا ؟ فقل ابن عباس : أقسم بالله لئن دخلت عليهما فرأيت الذي أخاف عليهما منه لأحكمن عليهما ثم لأفرقن بينهما .

فإن وجداهما قد اختلفا سعيًا في الألفة وذكرًا بالله تعالى وبالصحبة ، فإن أنابا وخافا أن يتمادي ذلك في المستقبل بما ظهر في الماضي ، فإن يكن ما اطلعنا عليه في الماضي يخاف منه التماذي في المستقبل فرقا بينهما ، وقاله جماعة : منهم علي وابن عباس والشعبي ومالك .

المسألة الثالثة

وقل الحسن وابن زيد : هما شاهدان يرفعان الأمر إلى السلطان وشهدان بما ظهر إليهما ، وروى ذلك عن ابن عباس ، وبه قل أبو حنيفة والشافعي والذي صح عن ابن عباس ما قدمنا من أنهما حكمان لا شاهدان ، فإن فرقا بينهما - هي :

المسألة الرابعة .

تكون الفرقة كما قل علماؤنا لوقوع الخلل في مقصود النكاح من الألفة وحسن العشرة ، فإن قيل إذا ظهر الظلم من الزوج أو الزوجة فظهر الظلم لا ينافي النكاح بل يؤخذ من الظالم حق المظلوم ويبقى العقد ، قلنا هذا نظر قاصر يتصور في عقود الأموال .

فأما عقود الأبدان فلا يتم إلا بالاتفاق والتآلف وحسن التعاشر ، فإذا فقد ذلك لم يكن لبقاء العقد وجه وكانت المصلحة في الفرقة وبأي وجه رأيها من المشاركة أو أخذ شيء من الزوج أو الزوجة - وهي :

المسألة الخامسة .

جاز ونفذ عند علمائنا ، وقال الطبري والشافعي : لا يؤخذ من مل المحكوم عليه شيء إلا برضاه ، وبه قل كل من جعلهما شاهدين ، وقد بينا أنهما حكمان لا شاهدان وأن فعلهما ينفذ فعل الحاكم في الأقضية كما ينفذ فعل الحكّمين في جزاء الصيد وهي أختها . اهـ .

[أحكم القرآن لابن العربي (١ / ١٧٦) وما بعدها]
قال ابن رشد : باب في بعث الحكّمين : اتفق

العلماء على جواز بعث الحكمين إذا وقع التشاجر بين الزوجين وجهلت أحوالهما في التشاجر أعني الحق من المبطل لقوله تعالى : ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها﴾ الآية [النساء : ٣٥] .

وأجمعوا على أن الحكمين لا يكونان إلا من أهل الزوجين ، أحدهما من قبل الزوج ، والآخر من قبل المرأة ، إلا أن لا يوجد في أحدهما من يصلح لذلك فيرسل من غيرهما ، وأجمعوا على أن الحكمين إذا اختلفا لم ينفذ قولهما ، وأجمعوا على أن قولهما في الجمع بينهما نافذ بغير توكيل واختلفوا في تفريق الحكمين بينهما إذا اتفقا على ذلك هل يحتاج إلى إذن من الزوج أو لا يحتاج إلى ذلك ؟

فقل مالك وأصحابه : يجوز قولهما في الفرقة والاجتماع بغير توكيل الزوجين والإذن منهما في ذلك ، وقل الشافعي وأبو حنيفة وأصحابهما : ليس لهما أن يفرقا إلا أن يجعل الزوج إليهما التفريق ، وحجة مالك ما رواه من ذلك عن علي ابن أبي طالب - رضي الله عنه - أنه قل في الحكمين : إليهما التفرقة بين الزوجين والجمع ، وحجة الشافعي وأبي حنيفة أن الأصل أن الطلاق ليس بيد أحد سوى الزوج أو من يوكله الزوج ، واختلف أصحاب مالك في الحكمين يطلقان ثلاثا، فقل ابن القاسم : تكون واحدة ، وقل أشهب والمغيرة : تكون ثلاثا إن طلقاها ثلاثا .

والأصل أن الطلاق بيد الرجل إلا أن يقوم دليل على غير ذلك . وقد احتج الشافعي

وأبو حنيفة بما روي في حديث علي هذا أنه قل
 للحكمين : هل تدريان ما عليكما ؟ إن رأيتما أن
 تجمعما جمعتما ، وإن رأيتما أن تفرقا فرقتما ،
 فقالت المرأة : رضيت بكتاب الله وبما فيه لي
 وعلي ، فقل الرجل : أما الفرقة فلا ، فقل علي :
 لا والله لا تنقلب حتى تقر بمثل ما أقرت به المرأة ،
 قل : فاعتبر في ذلك إذنه ، ومالك يشبه الحكمين
 بالسلطان ، والسلطان يطلق بالضرر عند مالك
 إذا تبين . اهـ [بداية المجتهد ج ٢ ص ٩٨ ، ٩٩ الطبعة
 الثالثة ١٣٩٧ هـ / ١٩٦٠ م] .

وذهب الشافعي : إلى أن الحكمين وكيلان وأنه
 ليس لهما إلا ما وكلا فيه ، ففي كتاب الأم
 للشافعي ما نصه :

قل الله تبارك وتعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ

بينهما ﴿ [النساء : ٣٥] الآية ، قل : الله أعلم بمعنى ما أراد من خوف الشقاق الذي إذا بلغه أمره أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها والذي يشبه ظاهر الآية أنه فيما عم الزوجين معا حتى يشته فيه حالهما ، وذلك أني وجدت الله عز وجل أذن في نشوز الزوج أن يصطلحا ، وسن رسول الله ﷺ ذلك ، وأذن في نشوز المرأة بالضرب ، وأذن في خوفهما أن لا يقيما حدود الله بالخلع ، ودلت السنة أن ذلك برضا من المرأة وحظر أن يأخذ الرجل مما أعطى شيئا إذا أراد استبدال زوج مكان زوج ، فلما أمر فيمن خفنا الشقاق بينهما بالحكمين دل ذلك على أن حكمهما غير حكم الأزواج غيرهما ، وكان يعرفهما بإيابة الأزواج أن يشته حالهما في

الشقاق فلا يفعل الرجل الصفح ولا الفرقة ولا المرأة تأدية الحق ولا الفدية أو تكون الفدية لا تجوز من قبل مجاوزة الرجل ما له من أدب المرأة وتباين حالهما في الشقاق .

والتباين هو : ما يصيران فيه من القول والفعل إلى ما لا يحل لهما ولا يحسن ، ويمتنعان كل واحد منهما من الرجعة ويتملايان فيما ليس لهما ، ولا يعطيان حقا ولا يتطوعان ولا واحد منهما بأمر يصيران به في معنى الأزواج غيرهما ، فإذا كان هكذا بعث حكما من أهله وحكما من أهلها ولا يبعث الحكماء إلا مأمونين وبرضا الزوجين ويوكلهما الزوجان بأن يجمعا أو يفرقا إذا رأيا ذلك .

أخبرنا الربيع قل : أخبرنا الشافعي - رحمه الله

تعالى - قل : أخبرنا الثقفى عن أيوب عن محمد ابن سيرين عن عبيدة عن علي في هذه الآية : ﴿وَأِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء : ٣٥] ثم قل للحكمين هل تدریان ما عليكما ؟ عليكما إن رأيتما أن تجمعما أن تجمعما ، وإن رأيتما أن تفرقا أن تفرقا ، قالت المرأة : رضيت بكتاب الله بما علي فيه ولي ، وقل الرجل : أما الفرقة فلا ، فقل علي - رضي الله تعالى عنه - : (كذبت والله حتى تقر بمثل الذي أقرت به) ، قل : فقول علي - رضي الله تعالى عنه - يدل على ما وصفت من أن ليس للحاكم أن يبعث حكمين دون رضا المرأة والرجل بحكمهم وعلى أن يحكمهما وعلى أن الحكمين إنما هما وكيلان للرجل والمرأة بالنظر

بينهما في الجمع والفرقة .

فإن قل قائل : ما دل على ذلك ؟ قلنا : لو كان الحكم إلى علي - رضي الله تعالى عنه - دون الرجل والمرأة بعث هو حكمين ، ولم يقل : ابعثوا حكمين ، فإن قل قائل : فقد يحتمل أن يقول ابعثوا حكمين فيجوز حكمهما بتسمية الله إياهما حكمين ، كما يجوز حكم الحاكم الذي يصيره الإمام ، فمن سمى الله تبارك وتعالى حاكما كثر معنى ، أو يكونا كالشاهدين إذا رفعنا شيئا إلى الإمام أنفذه عليهما ، أو يقول : ابعثوا حكمين أي دلوني منكم على حكمين صالحين كما تدلونني على تعديل الشهود ، قلنا : الظاهر ما وصفنا ، والذي يمنعنا من أن نحيله عنه مع ظهوره أن قول علي - رضي الله عنه - للزوج : (كذبت والله

حتى تقر بمثل الذي أقرت به) ، يدل على أنه ليس للحكمين أن يحكما إلا بأن يفوض الزوجان ذلك إليهما ، وذلك أن المرأة فوضت ، وامتنع الزوج من تفويض الطلاق فقل علي - رضي الله تعالى عنه - : (كذبت حتى تقر بمثل الذي أقرت به) ، يذهب إلى أنه إن لم يقر لم يلزمه الطلاق وإن رأيه ، ولو كان يلزمه طلاق بأمر الحاكم أو تفويض المرأة لقل له : لا أبالي أقررت أم سكت ، وأمر الحكمين أن يحكما بما رأيه . اهـ

[الأم ج ٥ ص ١١٥ - ١١٧]

وذكر الشيرازي قولين في المذهب ، أحدهما :
أنهما وكيلان ، والثاني : أنهما حاكمان ، فقل :
فإن ادعى كل واحد منهما النشوز على الآخر
أسكنهما الحاكم إلى جنب ثقة ليعرف الظالم

منهما فيمنع الظلم ، فإن بلغا إلى الشتم والضرب بعث الحاكم حكمين للإصلاح أو التفريق لقوله عز وجل : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء : ٣٥] واختلف قوله في الحكمين ، فقل في أحد القولين : هما وكيلان فلا يملكان التفريق إلا بذهنهما ؛ لأن الطلاق إلى الزوج وبذل المال إلى الزوجة فلا يجوز إلا بذهنهما ، وقل في القول الآخر : هما حاكمان فلهما أن يفعلا ما يريدان من الجمع والتفريق بعوض وغير عوض لقوله عز وجل : ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ [النساء : ٣٥] فساماهما حكمين ولم يعتبر رضا الزوجين .

وروى أبو عبيدة: أن علياً - رضي الله تعالى عنه - بعث رجلين فقل لهما: (أتدريان ما عليكما؟) عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما، وإن رأيتما أن تفرقا ففرقتما، فقل الرجل: أما هذا فلا، فقل: كذبت، لا والله ولا تبرح حتى ترضى بكتاب الله عز وجل لك وعليك، فقالت المرأة: رضيت بكتاب الله لي وعلي.

ولأنه وقع الشقاق واشتبه الظالم منهما فجاز التفريق بينهما من غير رضاهما كما لو قذفها وتلاعنا، والمستحب أن يكون حكماً من أهله وحكماً من أهلها للآية، لأنه روى أنه وقع بين عقيل بن أبي طالب وبين زوجته شقاق وكانت من بني أمية فبعث عثمان - رضي الله تعالى عنه - حكماً من أهله وهو ابن عباس - رضي الله تعالى

عنه - ، وحكمًا من أهلها وهو معاوية - رضي الله تعالى عنه - ولأن الحكمين من أهلها أعرف بالحل ، وإن كان من غير أهلها جاز لأنهما في أحد القولين حاكمان ، وفي الآخر وكيلان ، إلا أنه يحتاج فيه إلى الرأي والنظر في الجمع والتفريق ، ولا يكمل لذلك إلا ذكران عدلان ، فإن قلنا إنهما حاكمان لم يحز أن يكونا إلا فقيهين ، وإن قلنا : إنهما وكيلان جاز أن يكونا من العامة . اهـ

[المذهب ج ٢ ص ٧٠]

، والمشهور لدى الحنابلة أنهما وكيلان لا حاكمان.

قال المرداوي : اعلم أن الصحيح من المذهب : أن الحكمين وكيلان عن الزوجين لا يرسلان إلا برضاها وتوكيلهما ، فإن امتنعا من التوكيل لم

يجبرا عليه ، قل الزركشي هذا هو المشهور عند الأصحاب ، حتى أن القاضي في الجامع الصغير والشريف أبا جعفر وابن البناء يذكروا فيه خلافا ، ورضيه أبو الخطاب ، قل في تجريد العناية: هذا أشهر ، وقطع به في الوجيز والنور ومنتخب الأزجي وغيرهم . وقدمه في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهاضي ، والمحزر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أن الزوج إن وكل في الطلاق بعوض أو غيره أو وكلت المرأة في بذل العوض برضاها ، وإلا جعل الحاكم إليهما ذلك - فهذا يدل على أنهما حكمان يفعلان ما يريدان من جمع أو تفريق بعوض أو غيره من غير رضا الزوجين .

قل الزركشي : وهو ظاهر الآية الكريمة انتهى .
 واختاره ابن هبيرة والشيخ تقي الدين رحمهما
 الله . . وهو ظاهر كلام الخرقي ، قاله في الفروع ،
 وأطلقهما في الكافي والشرح . اهـ .

الإنصاف ج ٨ ص ٣٨٠ - ٣٨١ الطبعة الأولى |

وقال ابن القيم حكم رسول الله ﷺ بين
 الزوجين يقع الشقاق بينهما .

روى أبو داود في سننه من حديث عائشة -
 رضي الله تعالى عنها - : أن حبيبة بنت سهل
 كانت عند ثابت بن قيس بن شماس ، فضربها
 فكسر بعضها ، فأتى النبي ﷺ بعد الصبح ، فدعا
 النبي ﷺ ثابتا ، فقل : " خذ بعض ماها وفارقها "
 فقل : ويصلح ذلك يا رسول الله ؟ قل : " نعم "
 قل : فإني أصدقتها حديقتين وهما بيدها ، فقل

النبي ﷺ : "خذهما وفارقهما" ففعل .

وقد حكم الله بين الزوجين يقع الشقاق بينهما بقوله تعالى : ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾ [النساء : ٣٥] .

وقد اختلف السلف والخلف في الحكمين : هل هما حاكمان أو وكيلان ؟ على قولين : أحدهما : أنهما وكيلان وهو قول أبي حنيفة والشافعي في قول ، وأحمد في رواية . الثاني : أنهما حاكمان ، وهذا قول أهل المدينة ، ومالك ، وأحمد في الرواية الأخرى ، والشافعي في القول الآخر وهذا هو الصحيح . والعجب كل العجب ممن يقول : هما وكيلان ،

لا حاكمان، والله تعالى قد نصبهما حكمين، وجعل نصبهما إلى غير الزوجين، ولو كانا وكيلين لقل فليبعث وكيلاً من أهله ولتبعث وكيلاً من أهلها، وأيضاً: فلو كانا وكيلين لم يختصا بأن يكونا من الأهل، وأيضاً: فإنه جعل الحكم إليهما، فقل تعالى: ﴿إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥] والوكيلان لا إرادة لهما إنما يتصرفان بإرادة موكليهما، وأيضاً: فإن الوكيل لا يسمى حكماً في لغة القرآن، ولا في لسان الشارع، ولا في العرف العام ولا الخاص وأيضاً: فلحكم من له ولا الحكم والإلزام، وليس للوكيل شيء من ذلك، وأيضاً: فإن الحكم أبلغ من حاكم لأنه صفة مشبهة باسم الفاعل دالة على الثبوت، ولا خلاف بين أهل

العربية في ذلك .

فلذا كان الحاكم لا يصدق على الوكيل المحض فكيف بما هو أبلغ منه ؟ وأيضا : فإنه سبحانه وتعالى خاطب بذلك غير المتزوجين ، وكيف يصح أن يوكل على الرجل والمرأة غيرهما ؟ وهذا يحوج إلى تقدير الآية هكذا : وإن خفتم شقاق بينهما فمروهما أن يوكلا وكيلين ، وكلا من أهله ووكلا من أهلها . ومعلوم بعد لفظ الآية ومعناها عن هذا التقدير ، وأنها لا تدل عليه بوجه ، بل هي دالة على خلافه ، وهذا بحمد الله واضح .

وبعث عثمان بن عفان - رضي الله عنه - عبد الله بن عباس ومعاوية حكمين بين عقيل بن أبي طالب وامراته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة ،

فقليل لهما : "إن رأيتما أن تفرقا فرقتما" ، وصح عن علي بن أبي طالب - رضي الله تعالى عنه - أنه قل للحكمين بين الزوجين "عليكما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما وإن رأيتما أن تجمعما جمعتما" فهذا عثمان ، وعلي ، وابن عباس ومعاوية جعلوا الحكم إلى الحكمين ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف ، وإنما يعرف الخلاف بين التابعين فمن بعدهم . والله أعلم .

وإذا قلنا : إنهما وكيلان فهل يجبر الزوجان على توكيل الزوج في الفرقة بعوض وغيره ، وتوكيل الزوجة في بطل العوض ، أو لا يجوز ؟ على روايتين :

فإن قلنا : يجبران ، فلم يوكلا ، جعل الحاكم ذلك إلى الحكمين بغير رضا الزوجين .

وإن قلنا : إنهما حكمان لم يحتج إلى رضا الزوجين ، وعلى هذا النزاع : يبنى ما لو غاب الزوجان أو أحدهما ، فإن قيل إنهما وكيلان : لم ينقطع نظر الحكمين ، وإن قيل : حكمان انقطع نظرهما لعدم الحكم على الغائب ، وقيل يبقى نظرهما على قولين ؛ لأنهما يتصرفان بحظهما ، فهما كالناظرين ، وإن جن الزوجان انقطع نظر الحكمين ، وإن قيل : إنهما وكيلان ؛ لأنهما فرع الموكلين ، ولم ينقطع إن قيل : إنهما حكمان ؛ لأن الحاكم يلي على المجنون وقيل : ينقطع أيضاً لأنهما منصوبان عنهما ، فكأنهما وكيلان ولا ريب أنهما حكمان ، فيهما شائبة الوكالة ، ووكيلان منصوبان للحكم ، فمن العلماء من رجع جانب الوكالة ، ومنهم من اعتبر الأمرين .

اهـ [زاد المعاد ج ٤ ص ٦٣ وما بعدها]

ويصدر قريباً بمشيئة الله

الخلع

بين التراضي والتقاضي

النص الكامل لقانون ٢٠٠٠ م

للأحوال الشخصية بعصر

وبيان هيئة كبار العلماء بالسعودية

إعداد

إبراهيم عبده الشرفاوي

خادم دار أهل القرآن

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
تقلم	٣
تمهيد بين يدي الرسالة	٥
حكم رسول الله ﷺ في الخلع	٦
المسألة الأولى	٣٨
المسألة الثانية	٤٠
المسألة الثالثة	٤٣
المسألة الرابعة	٤٣
المسألة الخامسة	٤٤
الفهرس	٦٤

الخلعة

مَكْتَبَةُ الصِّفَا

١٢٧ ميدان الأزهر - القاهرة

١ درب الأتراك - خلف الجامع الأزهر

ت : ٠١٠١٤٣١١١٤ - ٣٦٨٤٦٠٤